



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **163/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de abril de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 1 de febrero de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **40/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de julio de 2014, D.<sup>a</sup> X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 1 a 8 expediente) por los perjuicios causados porque, según relata, como consecuencia de una negligente actuación de los servicios médicos y sanitarios del centro hospitalario donde fue intervenida, se le han producido las siguientes lesiones:

1<sup>a</sup>. Producción de una falsa vía como consecuencia de la intervención por la que se le realizó una dilatación cervical, sin obviar las secuelas anteriores a raíz de la miomectomía.

2<sup>a</sup>. Ostium derecho obstruido; además de la secuela más grave que es la imposibilidad de quedar embarazada en el futuro.

La reclamante cuantifica el daño en la cantidad de 25.000 euros.

**SEGUNDO.-** Por Resolución del Director Gerente del SMS de 2 de septiembre de 2014 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada al reclamante el 17 de dicho mes (folios 9 a 10 bis expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud I -Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria (folios 11 a 13 expte.).

**TERCERO.-** Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales ha emitido informe (folios 162 y 163 expte.) el Dr. Y, Jefe de Sección de Unidad de Reproducción Asistida y el Dr. Z, Facultativo Especialista Adjunto del Servicio de Obstetricia y Ginecología, ambos del HUCA, con el resultado que luego se dirá.

**CUARTO.-** Con fecha 13 de noviembre de 2014 se solicitó de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación presentada, acompañando a dicha solicitud copia del expediente (folio 371 expte.).

**QUINTO.-** Con fecha 26 de enero de 2015, la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (SMS), MAPFRE, aporta informe pericial del Dr. W, especialista en Obstetricia y Ginecología (folios 372 a 376 expte.), con el resultado que luego se dirá.

**SEXTO.-** Con fecha 4 de octubre de 2018 se otorgó trámite de audiencia a los interesados (folios 383 a 384 bis expte.), no constando que hayan presentado alegaciones.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 15 de noviembre de 2018 la Inspección Médica emite informe con el resultado que luego se dirá (folios 386 a 389 expte.); por lo que con fecha 4 de diciembre de 2018 se ha otorgado nuevo trámite de audiencia (folios 400 a 401 bis expte.) en el que no consta que se hayan realizado alegaciones.

**OCTAVO.-** La propuesta de resolución, de 28 de enero de 2019 (folios 403 a 411 expte.), desestima la reclamación por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

**NOVENO.-** Con fecha 1 de febrero de 2019 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

**SEGUNDA.-** Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. Por lo que se refiere a la legitimación activa, prima facie, la reclamante estaría legitimada para solicitar indemnización por los daños alegados, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, solo respecto de la secuela relativa a la obstrucción de la trompa derecha, toda vez que se ejercitó el 18 de julio de 2014, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso que nos ocupa, el 19 de julio de 2013 le realizan la histeroscopia en la que se detecta que la trompa derecha estaba obstruida, por lo que las posibilidades de quedarse embarazada de forma natural eran nulas, mientras que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso en fecha 18/07/14. Por tanto, se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

No podemos llegar a la misma conclusión en el caso de la secuela relativa a la apertura de una falsa vía, pues, como la propia reclamante afirma en su escrito, dicha secuela fue confirmada tras la realización de una histeroscopia el 11 de enero de 2010, por lo que la presentación de la reclamación el 18 de julio de 2014 resulta claramente extemporánea.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 LPAC, ya citada).

### **TERCERA.-** Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *"lex artis ad hoc"*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *"lex artis"* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la

ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-. El principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es



puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

**CUARTA.-** Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Falta de acreditación.

Considera la reclamante que la falsa vía se produjo como consecuencia de la dilatación cervical realizada el 21 de diciembre de 2009 (ya hemos advertido que la reclamación por esta secuela es extemporánea), mientras que la trompa derecha obstruida, detectada el 19 de julio de 2013, fue consecuencia de los coágulos de sangre originados después de la miomectomía, desplazándose hasta la trompa derecha obstruyéndola, y todo ello como consecuencia de la actuación negligente de los servicios médicos. Por todo ello solicita una indemnización de 25.000 euros.

Frente a tales imputaciones, la propuesta de resolución sometida a Dictamen, sustentada en la historia clínica y los informes que se han aportado por los facultativos intervinientes, la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud y la Inspección Médica, alcanza la conclusión de que no ha existido una actuación sanitaria contraria a la *lex artis* en el tratamiento del paciente, al no existir un daño antijurídico que la interesada no tenga el deber de soportar.

No aporta la reclamante al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a excepción de su Historia Clínica, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

No habiendo aportado la reclamante ningún informe pericial médico, tendremos que acudir a los obrantes en el expediente; y, así, interesa destacar los siguientes:

1º.- Del Dr. W, especialista en Obstetricia y Ginecología, aportado por la compañía aseguradora MAPFRE, que establece las siguientes "Conclusiones Médico-Periciales":

1. *"La indicación de intervención quirúrgica de miomectomía ante el crecimiento del mioma en paciente con diagnóstico de esterilidad primaria con un primer ciclo de FIV fracasado, está indicado para mejorar los resultados de siguientes ciclos."*
2. *La aparición de un posible hematometra tras intervención de miomectomía, una vez que se produce apertura de cavidad uterina, está contemplado entre las posibles complicaciones de esta técnica quirúrgica."*

3. *La realización del proceso de dilatación cervical e intento de aspiración del contenido intrauterino observado en ecografía parece una buena opción de resolución del problema.*
4. *La aparición de una falsa vía cervical en la intervención de dilatación cervical o en alguno de los procedimientos histeroscópicos realizados, es una complicación no deseable pero descrita debido a que la introducción de aparataje o dilatadores a través del orificio cervical se realiza a ciegas.*
5. *De la documentación revisada no puedo confirmar que exista obstrucción tubarica derecha, aunque podría existir, ya que no se visualiza en una de las últimas histeroscopias realizadas el ostium de salida tubarica de esa trompa. En caso de existir dicha obstrucción ésta podría haber sido consecuencia de las sinequias aparecidas tras alguno de los procedimientos histeroscópicos o como consecuencia del hematosalpinx generado (detectado en el informe ecográfico del 05 de marzo en --)".*

Por lo que termina concluyendo que *"De la documentación revisada puedo concluir que el proceder del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia en cuanto al manejo médico-quirúrgico de la patología uterina y problemas de esterilidad que padecía D.a X se ajustan fielmente a las recomendaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y por tanto se ajusta a Lex Artis".*

2º. Por su parte, la Inspección Médica en su informe establece las siguientes conclusiones:

*"En el proceso de atención a la infertilidad diagnosticada a Doña X, la indicación de miomectomía tras el fracaso del primer ciclo de FIV es absolutamente correcta.*

*La miomectomía realizada en junio de 2009 cursa sin incidencias, el acceso a la cavidad uterina que tiene lugar no es una perforación accidental, sino una consecuencia del tamaño y de la disposición anatómica del mioma.*

*La perforación uterina es una posible complicación de la miomectomía recogida en el consentimiento que firmó la paciente.*

*El hematometra que se diagnostica a la paciente tras la miomectomía es una complicación probablemente relacionada con una falta de permeabilidad del canal cervical tras la intervención. La reconstrucción del útero tras el acceso a la cavidad puede contribuir a esta falta de permeabilidad. Las hemorragias intra o postoperatorias son complicaciones previsibles en la miomectomía y recogidas en el consentimiento informado.*

*Las falsas vías uterinas, detectadas ya en enero de 2010, pudieron ser provocadas en los procesos de dilatación e histeroscopia, pero aun pudiendo dificultar el acceso a la cavidad uterina no impiden ni retrasan la FIV.*

*El segundo ciclo de FIV se retrasa hasta agosto de 2010 por una conjugación de varias causas: La espera necesaria tras la miomectomía y el tiempo necesario para el tratamiento del hematometra detectado. Se puede cifrar entre 5 y 8 meses el retraso en el segundo ciclo atribuible al hematometra que presentó la paciente.*

*Tras el fracaso del segundo ciclo la paciente es dada de alta en la consulta de esterilidad en octubre de 2010.*

*No es hasta casi tres años después, en junio de 2013, cuando la paciente decide acudir a la sanidad privada para un nuevo ciclo de FIV.*

*Es en diciembre de 2013, más de tres años después del fracaso del segundo ciclo de FIV, cuando decide solicitar formalmente al Servicio Murciano de Salud la realización con cargo a éste de un tercer ciclo de FIV.*

*La actuación de los profesionales que intervinieron en el proceso asistencial analizado es acorde a la Lex Artis".*

Frente a la ausencia probatoria por parte de la reclamante, hay en el expediente dos informes médicos que concluyen que la actuación de los profesionales implicados en el tratamiento de la reclamante se ajusta a la *lex artis*.

De estos dos informes, dada su objetividad e imparcialidad, debemos destacar el informe de la Inspección Médica en el que se afirma con rotundidad que la miomectomía es el procedimiento correcto cuando existen problemas de infertilidad y que la perforación uterina es una complicación, al igual que las falsas vías uterinas, que aparecen descritas en el consentimiento informado, y así puede leerse en los folios 184, 228, 239, 258, 262, 265, 319, por lo que el daño alegado por la reclamante no deviene antijurídico y, en consecuencia, la reclamación debe ser desestimada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al no resultar acreditados los requisitos determinantes de ésta.

No obstante, V.E. resolverá.